



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL
ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO

DIP. SAÚL CRUZ JIMÉNEZ

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER"

San Raymundo Jalpan, Oaxaca a 5 de febrero de 2019.

DIP. CÉSAR ENRIQUE MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.
P R E S E N T E.

DIP. SAÚL CRUZ JIMÉNEZ, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo en la Sexagésima Cuarta Legislatura del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, con fundamento en lo establecido por los artículos 50, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y 54 fracción I, 60 fracción II y 61 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, me permito someter a consideración de esta Asamblea, la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 404 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.**

Lo anterior para que sirva incluirlo en el orden del día de la siguiente Sesión Ordinaria de este Honorable Congreso.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION"
EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"



H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. SAÚL CRUZ JIMÉNEZ
DISTRITO X
SAN PEDRO Y SAN PABLO AYUTLA

DIP. SAÚL CRUZ JIMÉNEZ

PODER LEGISLATIVO
DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA

RECIBIDO
05 FEB 2019
11:45 hrs.
DIRECCIÓN DE APOYO LEGISLATIVO

ccc

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA

RECIBIDO
11:38 AM
05 FEB 2019
con anex
SECRETARÍA DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS



San Raymundo Jalpan, Oaxaca a 5 de febrero de 2019.

**DIP. CÉSAR ENRIQUE MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.
P R E S E N T E.**

DIP. SAÚL CRUZ JIMÉNEZ, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo en la Sexagésima Cuarta Legislatura del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, con fundamento en lo establecido por los artículos 50, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y 54 fracción I, 60 fracción II y 61 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, me permito someter a consideración de esta Asamblea, la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 404 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.**

Basando la iniciativa que presento en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El 16 de mayo del año 2018, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, promovida por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, por la que reclamó la invalidez de los artículos 336 Bis B, 429 Bis A y 459, fracción IV, todos del Código Civil para el Estado de Oaxaca, reformados y adicionados mediante Decreto 1380 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca, el dos de enero de dos mil dieciséis.

Dichos preceptos establecían de forma literal lo siguiente:

Artículo 336 Bis B. (...)

Comete violencia familiar en la forma de alienación parental el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores."

Artículo 429 Bis A. (...)

Quien tenga el cuidado y custodia de los hijos debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad; en consecuencia, cada uno de los ascendientes deberá evitar cualquier acto de alienación parental, encaminado a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor. Bajo pena de suspenderse o declararse la pérdida de su ejercicio.



Se entiende por alienación parental la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor".

Artículo 459. La patria potestad se pierde:

(...)

I a III (...)

IV.- Cuando el que la ejerce produce actos de alienación parental, existiendo la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del menor.

La referida Acción de Inconstitucionalidad fue interpuesta por el Ombudsman del Estado, al considerar que dichos artículos violaban lo dispuesto por los diversos numerales 1°, 4°, 14, 16 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2°, 3°, 8°, 9°, 12 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 2°, 8°, 17, 19, 24, 25 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2°, 14, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1°, 5° y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; así como los artículos 3°, 6° y 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belem do Pará".

Al momento de resolver dicha Acción de Inconstitucionalidad, el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país, realizó un análisis de las figuras de Síndrome de Alienación Parental y Alienación Parental en relación a los Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

En dicha resolución, se señala que no existe un consenso científico ni académico sobre el fenómeno entendido como "alienación parental", pues a pesar de las múltiples propuestas sobre su conceptualización y de las evidencias empíricas de algunos investigadores, los resultados demuestran posturas contradictorias, ya que en algunos casos reconocen su existencia y le atribuyen un origen concreto y en otros, la admiten atribuyéndole un origen multifactorial o, en su caso, la niegan bajo el argumento de que no existe una base científica sólida que apoye su existencia.

Se hace referencia a que quienes han estudiado este fenómeno, reconocen que las prácticas alienadoras familiares existen, pero la complejidad de sus causas, actores, entorno social y económico, así como sus mecanismos de implementación al interior de la familia han generado disputa en su concepción y sobre la viabilidad y validez de su diagnóstico.

Se establece de igual forma, que el debate sobre dicha conducta se cierne principalmente entre aquellos que conciben la "alienación parental" como un síndrome o trastorno, dentro de los que podemos señalar al psiquiatra Richard Gardner, quien acuñó en 1985 el término Síndrome de Alienación Parental (S.A.P), para referirse a lo que él describe como un desorden psicopatológico en el que un niño, de forma permanente, denigra e insulta sin justificación alguna a uno de sus progenitores; y aquellos que cuestionan y niegan que se trate de una condición patológica.

En este punto es necesario hacer la precisión, tal y como lo señala la SCJN, de que si bien es cierto existe el Síndrome de Alienación Parental (postulado por



Gardner) y de igual forma existe la Alienación Parental sin el sustantivo "síndrome", se trata de dos conceptos que llegan a confundirse dejando pensar que se trata de una misma conducta o que ambos conceptos tienen el mismo contenido, sin que esto sea cierto, pues se trata de dos temas completamente diferentes e independientes uno del otro.

Es pertinente hacer la acotación de que la "alienación parental", puede clasificarse en dos sentidos: el general y el estricto.

En un sentido general, incluye todas aquellas situaciones en las que un hijo rechaza a uno de sus progenitores, incluyendo aquellos casos en los que verdaderamente ese rechazo está justificado al conducirse el progenitor de forma negativa o tener un comportamiento inadecuado para con sus hijos.

La alienación parental, en el sentido estricto del término, se encuadra en aquellos casos en los que el rechazo del hijo por uno de sus padres, resulta injustificado; es decir, cuando uno de los progenitores sufre rechazo irracional, abrupto, sin motivo y permanente por parte de su o sus hijos, sin que aquél tenga o presente un comportamiento negativo o inadecuado que lo motive

En este orden de ideas, la polémica surgida entre los especialistas del tema proviene precisamente de aquellas hipótesis que tratan de explicar ese rechazo irracional o injustificado; sin dejar de afirmar que existe consenso en cuanto a la existencia de la conducta, pero no en cuanto a su explicación por una única hipótesis o causa patológica.

Algunos antecedentes a que se hacen referencia en dicha resolución, remontan los orígenes de la alienación parental desde finales de los años 60, cuando se hablaba del concepto de **cisma marital**, como el efecto a largo plazo de una escalada asimétrica en la que cada uno de los miembros de la pareja se dedica a desprestigiar al otro delante de los hijos, creándose bandos familiares enfrentados en los que los niños participan activamente.

A principios de los años 70, Boszormenyi-Nagy describió su denominado **conflicto de lealtades**, el cual se presenta al momento de la ruptura de la pareja.

Para éste especialista, la ruptura no supone el final del conflicto, sino más bien un nuevo escenario en el que se empieza a perpetuar la disputa entre la pareja, siendo fácil que el o los hijos se vean compelidos a asegurar el cariño de sus padres; conseguir el apoyo incondicional de los hijos puede convertirse en el objeto del conflicto y en el referente implícito de la pugna por el poder que mantiene la pareja. Los niños reciben presiones, habitualmente encubiertas para acercarse a una u otra posición y, si no toman partido, se sienten aislados y desleales hacia ambos progenitores; pero si lo hacen para buscar más protección, sentirán que traicionan a uno de los dos.

Wallerstein y Kelly, describen el denominado "Síndrome de Medea", que consiste en que los niños consideran la ruptura como una riña entre dos bandos, donde el progenitor más poderoso es el que gana el derecho a permanecer en el hogar. En distintos momentos apoyan a uno o a otro, y aunque los padres traten de que los hijos no tomen partido, estos se sienten en la necesidad de hacerlo, pero cuando lo hacen para sentirse más protegidos, también experimentan malestar porque están traicionando a uno de sus padres.



Si no toman partido, se sienten aislados y desleales hacia ambos progenitores. Es un dilema sin solución. Se trata de padres que dejan de percibir que los hijos tienen sus propias necesidades y comienzan a pensar que el niño es una prolongación de ellos mismos. Los pensamientos de "me abandonó" y "nos abandonó a mí y a mi hijo" se convierten en sinónimos y llega un momento en que el padre o la madre y el hijo parecen una unidad funcionalmente indivisible ante el conflicto. Puede que el niño sea usado como medio de venganza o que la ira impulse a uno de los padres a robar o secuestrar al hijo.

Con posterioridad fueron propuestos diversos términos que aluden a la misma conducta, tales como "Parentectomía" en Williams, el "síndrome de la madre maliciosa" en Turkat, la "alienación parental" de Darnall, la reformulación del "niño alienado" de Kelly y Johnston.

Por lo que hace a Johnston y Campbell, es de precisar que hacen uso del término "alienamiento" para referirse a las fuertes preferencias hacia uno de los progenitores que inevitablemente alejan a los hijos del otro. Esta estrecha relación no necesariamente es el producto de actitudes manipulativas sino de la capacidad empática del progenitor con el que los niños se alinean. Por el contrario, Garrity y Baris, caracterizan a este padre (el alienador) como falta de empatía, inflexible y con escaso conocimiento de los efectos de su actitud sobre los hijos.

Buchanan, Maccoby y Dornbusch, describen el proceso a través del cual los hijos se encuentran atrapados entre sus padres. El intenso conflicto inter-parental altera la interacción familiar de manera que los hijos se ven atraídos al interior, al mismo tiempo que se sienten temerosos por los efectos que una estrecha relación con uno de los padres pueda provocar en el otro. De esta forma los sentimientos naturales del niño, unidos a la doble presión afectiva que recibe, pueden llevarle a mostrar un claro rechazo hacia uno de los padres, habitualmente el que se fue o, dicho de otra forma, el que ha ejercido su presión con menor eficacia, al mismo tiempo que parece proteger al otro. Con su postura garantiza su afecto mediante un proceso de identificación defensiva -usando los términos de Chethik, Dolin, Davies, Lohr y Darrow- y, al mismo tiempo, expresa su protesta ante una realidad que no puede aceptar.

Las diversas acepciones difieren entre sí, sin embargo, mantienen un punto en común: la existencia de actitudes o conductas de rechazo por parte del hijo hacia uno de sus progenitores, y la utilización del o los hijos en el conflicto parental de separación de los padres.

Continúa realizando su análisis el Pleno de la Corte por lo que hace a la acepción de Richard Gardner, que le dio la categoría de "síndrome" al fenómeno de la alienación parental denominándolo "Síndrome de Alienación Parental".

El SAP –según Gardner-, es un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. La primera manifestación es una campaña de difamación y/o denigración contra uno de los padres por parte del niño, campaña que no tiene justificación. El hijo está esencialmente preocupado por ver a un padre como totalmente bueno y al otro malo. El "padre malo" es odiado y difamado verbalmente, mientras que el "padre bueno" es amado e idealizado. El fenómeno de alienación resulta de la combinación del adoctrinamiento sistemático de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño, dirigidas a despreciar al progenitor objeto



de la campaña difamatoria. El concepto descrito por Gardner incluye el "lavado de cerebro" -niño persuadido a aceptar y elaborar el discurso del progenitor-custodio-, lo que implica que uno de los progenitores, de forma sistemática y consciente, "programa" a los hijos en la descalificación del otro. A su vez, describió que, si el maltrato o la negligencia que el menor de edad afirmara en su discurso contra el progenitor estuviere demostrada, la animadversión del niño estaría justificada y en tal caso, el SAP no sería una explicación apropiada para las variables que afectarían al menor.

Así las cosas, el SAP, categorizado por Gardner como síndrome médico y trastorno infantil, surgirá de la concurrencia de ocho síntomas presentes en el niño:

- **Una campaña de denigración.** El niño está obsesionado con odiar a uno de los progenitores. Esta denigración a menudo tiene la cualidad de una especie de letanía;
- **Racionalizaciones débiles, absurdas o frívolas para la desaprobación.** El niño plantea argumentos irracionales y a menudo ridículos para no querer estar cerca de uno de sus progenitores;
- **Ausencia de ambivalencia.** Todas las relaciones humanas, incluidas las paterno-filiales, tienen un grado de ambivalencia. En este caso, los niños no muestran sentimientos encontrados. Todo es bueno en un padre y todo es malo en el otro;
- **Fenómeno del "pensador independiente".** Muchos niños afirman orgullosamente que su decisión de rechazar a uno de sus progenitores es completamente suya. Niegan cualquier tipo de influencia por parte del padre aceptado;
- **Apoyo reflexivo al padre alienante en el conflicto parental.** Habitualmente los niños aceptan incondicionalmente la validez de las alegaciones del padre aceptado contra el odiado, incluso cuando se les ofrece evidencia de que aquel miente;
- **Ausencia de culpa sobre la crueldad y/o explotación hacia el padre alienado.** Muestra total indiferencia por los sentimientos del padre odiado;
- **Presencia de argumentos prestados.** La calidad de los argumentos parece ensayada. A menudo usan palabras o frases que no forman parte del lenguaje de los niños (lenguaje adultizado);
- **Extensión de la animosidad hacia los amigos y/o familia extendida del padre alienado.**

Existen otros profesionales que juegan un papel importante en el SAP de Gardner. A los abogados del progenitor alienador se les asigna fundamentalmente el papel de falsos. En tanto que a los jueces que no actúan de acuerdo al SAP y los profesionales de salud mental serán considerados ingenuos, o influenciados por el progenitor alienador, ya que, como Gardner afirma, uno de los síntomas atribuidos al padre alienador es precisamente el éxito en la manipulación del sistema legal.



Los primeros trabajos de Gardner señalaban a la mujer como principal agente causal adulto del SAP, sin embargo, Gardner se defenderá más tarde de las acusaciones de que el SAP señalaba a la mujer como causa principal, atemperando su afirmación al observar un incremento en el número de hombres que inducían a sus hijos al SAP, hasta observar una proporción aproximadamente del cincuenta y cincuenta. Los adoctrinadores del SAP ya no eran específicos de un género sino que esta situación se nivelaba al convertirse los progenitores varones en principales custodios, teniendo mayor acceso y tiempo con los niños.

Concluye la SCJN de realizar el análisis de las figuras de Alienación Parental y el Síndrome de Alienación Parental, que **todos los expertos cuyos textos fueron consultados, reconocen como cierta la presencia de este tipo de conductas de rechazo en los menores de edad hacia alguno de sus padres en conflictos parentales de separación, y que en algunos de esos casos, es factible que ese comportamiento de rechazo pueda surgir a partir de la intervención del otro progenitor; por lo que la existencia del fenómeno no puede negarse, sobre todo si se toma en consideración la obligación de atender al interés superior del menor que emana del artículo 4º constitucional.**

En ese contexto, determina que es necesario entender a la alienación parental desde una perspectiva amplia y abordarla conforme a ello; esto es, atendiendo a las particularidades del fenómeno determina la Corte que no es posible reducir su análisis a la catalogación de un síndrome o trastorno médico diagnosticable con base en síntomas o determinadas manifestaciones en los menores de edad. Se ha de partir de que la detección de la conducta en un caso concreto requiere de una aproximación sistémica a la familia y su dinámica, que evalúe los múltiples e interdependientes factores que influyen en las respuestas de los miembros, así como las influencias de factores externos, a efecto de conocer la condición psicoemocional del menor de edad que expresa rechazo hacia uno de sus progenitores y sus causas.

Habiendo realizado el análisis de los antecedentes de la Alienación Parental, el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país, realiza un análisis del **marco normativo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el derecho de los menores a ser protegidos contra toda forma de violencia, el derecho de los menores a ser considerados como sujetos de derecho con autonomía progresiva, el derecho de los menores a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que les afectan y a que la misma sea tomada en cuenta y el derecho de los menores a vivir en familia y a mantener relaciones con sus progenitores.**

Como resultado del análisis normativo antes mencionado, se determina que conforme al artículo 4º de la Constitución Federal y al artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no está en duda que el legislador tiene el deber de establecer un sistema normativo apropiado y eficaz para garantizar el derecho de los menores de edad a una vida libre de violencia; por tanto, si las conductas identificadas como "alienación parental" entrañan una injerencia que puede afectar la integridad psicoemocional de los menores, ese riesgo de daño válidamente justifica su regulación, no obstante la incertidumbre científica que pudiere prevalecer en torno a dicho concepto.

Sin embargo, dicho riesgo de daño debe considerar dos factores predominantes para evitar violentar los derechos del menor:



1) **Evitar la Objetivación del niño y vulneración al principio de autonomía progresiva**, es decir, dejar a un lado la concepción del menor de edad como un sujeto de derecho con autonomía progresiva que evoluciona como sujeto con autonomía al adquirir conciencia sobre su realidad y, a partir de esta consideración, progresivamente, ejerce sus derechos en forma personal y directa; esto es, no debe negar, per se, la capacidad del menor de formarse su propio juicio de la realidad, con sus propias concepciones del mundo que le rodea y con un esquema de valores propio, conforme a su grado natural de desarrollo, pues acorde a esto último, si bien el menor puede recibir la intervención o injerencia en su psique, ello necesariamente se conjuga con su propia percepción de la realidad y su propia capacidad de juicio. Así, el efecto de la influencia externa dependerá también de la madurez mental del niño según sus conocimientos y su experiencia de vida y del grado de desarrollo de su propia personalidad, conforme a su autonomía progresiva.

2) **Evitar la violación del derecho de los menores de edad a emitir su opinión en los procedimientos que les atañen y a que ésta sea tomada en cuenta**, uno de los derechos de libertad de los menores de edad y que concretizan su acceso a la justicia es el derecho a expresar su opinión y a que ésta se tome en cuenta en los asuntos que les afectan; en el entendido que su opinión deberá ser considerada atendiendo a su edad y madurez, y ponderada conforme a su interés superior en las circunstancias del caso concreto, derecho que está estrechamente vinculado al de reconocimiento de la autonomía progresiva, pues es conforme a ésta, que se puede alcanzar plenamente su efectividad.

Es decir, tratándose del derecho a ser escuchados en los procesos jurisdiccionales que les conciernen y a que sus opiniones se tomen en cuenta, es fundamental que el niño sea realmente escuchado y ponderadas sus opiniones o manifestaciones, tanto por los auxiliares del Juez (peritos) como por el propio juzgador, en el abordaje psicolegal que se emprenda para determinar si existe o no la condición de violencia familiar.

Tal escucha del niño exige, precisamente, que no se descarten o se desatendan de facto sus manifestaciones y opiniones sobre su rechazo hacia uno de sus progenitores; pues siendo el menor de edad el sujeto pasivo de la conducta de violencia familiar, su condición es precisamente el objeto de estudio, y en ese sentido, **no sólo debe ser considerado sujeto con autonomía progresiva, sino que debe ser plenamente escuchado, ponderando sus opiniones de acuerdo a su edad, madurez y circunstancias, para poder establecer si existe o no una condición de alienación parental.**

De los argumentos lógico jurídicos que sirven de fundamento y motivación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al momento de resolver la Acción de Inconstitucionalidad 11/2016, se desprende que la descripción de alienación parental consagrada en el diverso numeral 429 Bis A, párrafo segundo del Código Civil vigente para el Estado de Oaxaca, reformado y adicionado mediante Decreto 1380 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca el dos de enero de dos mil dieciséis, es constitucional, **pues de ninguna manera vulnera los derechos humanos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes consistentes en:**



- a) Objetivación del niño y vulneración al principio de autonomía progresiva.
- b) Violación al derecho de los niños a emitir su opinión y a que la misma sea tomada en cuenta.
- c) Generación de procesos de victimización secundaria en contra de niños, niñas y adolescentes.

Por el contrario, dicha definición establece expresamente los actos atribuibles al sujeto activo, el resultado y los fines pretendidos; así, señala qué se entiende por alienación parental, **"la manipulación o inducción que realiza un progenitor, hacia su hijo, mediante la desaprobación o crítica, encaminada a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor."**

Así las cosas, tenemos que la familia es una institución social tutelada por el derecho, específicamente el derecho de familia. Una de las definiciones sobre esta rama del derecho, sostiene que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros; y que por la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y sus efectos, forma parte del derecho privado, y la intervención de los órganos del Estado sólo es auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, el ejercicio, el reconocimiento y la exigibilidad de estos derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares.

Sin embargo, aunque el Derecho de Familia forme parte del Derecho Civil, sus normas son de orden público, dado el interés del Estado en que se respeten los poderes-funciones involucrados en sus relaciones jurídicas.

Además de la familia como institución social, el Estado tiene un fin primordial en cuanto a ella: el cuidado y protección de los menores, en atención al interés superior de la niñez; principio desarrollado no sólo por los ordenamientos internos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino, además, por ordenamientos internacionales, siendo parte del **corpus iuris internacional** de protección de los derechos de la niñez. Así, el Estado está obligado a velar por el correcto desarrollo integral de los menores dentro y fuera del núcleo familiar.

Por ello, el Estado no puede ser ajeno a las situaciones en las que los padres por tener una relación hostil, pueden colocar a los hijos como receptores de ella, viéndose afectados emocionalmente. Dichos daños pueden reflejarse desde el ostentarse indiferentes al acercamiento de uno o de ambos padres, hasta el rechazo total; limitándose con ello el derecho de los padres a la convivencia con sus hijos.

Estas circunstancias se ven agravadas cuando los padres llegan a desplegar conductas con el propósito de poner a los hijos «de su lado», realizando comentarios negativos acerca del otro progenitor; comentarios que pueden incluir, además, mentiras, exageraciones o alegatos de abuso para alterar a favor del progenitor que los realiza, la simpatía y la solidaridad de los hijos, y, por el contrario, la animadversión y rechazo hacia el otro progenitor.

En este orden de ideas, resulta evidente que la tipificación de una conducta, sea cual sea, no debe ser cosa menor, pues con ello se trata de establecer no



sólo una restricción más a la esfera de derechos de los gobernados, sino que, fundamentalmente, constituye una cuya transgresión que trae el máximo reproche legal y sanción estatal, como es la privación de la libertad; por lo cual, debe hacerse con extrema cautela.

Recordemos que el derecho penal debe ser de carácter subsidiario, esto es, sólo debe acudir a él cuando las distintas ramas del derecho sean insuficientes para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos y únicamente cuando sea indispensable para lograr o mantener la coexistencia social de acuerdo al contexto histórico determinado.

El también llamado principio de "*ultima ratio*" impone la necesidad de agotar previamente recursos no penales, cuyas consecuencias sean menos drásticas, pero que pueden resultar más eficaces que las penales para la protección de bienes jurídicos.

Ahora bien, partiendo de esta definición aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y con la finalidad de determinar la viabilidad de tipificar dicho comportamiento y lograr el objetivo de la presente iniciativa, es necesario desglosar esta definición a la luz de los elementos del tipo penal de violencia familiar enfocado a la alienación parental:

Conducta: La intervención injustificada en la psique del menor de edad, que provoca afectación de tipo psicoemocional en él, a efecto de causarle sentimientos negativos hacia uno de sus progenitores.

Bien Jurídico Tutelado: El sano desarrollo psicoemocional del menor, y su derecho humano a la convivencia con sus progenitores y su familia extendida, como parte del cumulo de derechos que conforman el Interés Superior de la Niñez.

Sujeto activo: El sujeto activo es cualquiera de los progenitores o en su caso, la persona que ejerza sobre este la guarda y custodia; sin embargo, es necesario tener presente en base a lo manifestado en líneas que anteceden, que esta conducta de igual forma puede ser desplegada por cualquier miembro de la familia, siempre y cuando exista una convivencia reiterada con el menor de edad, o cohabiten de manera regular.

Calidad de Sujeto Activo: Tendrá que ser necesariamente alguno de los progenitores, o en su caso, ejercerá sobre el menor guarda, custodia o patria potestad.

Sujeto Pasivo: El sujeto pasivo por su parte, será siempre el niño, niña o adolescente.

Calidad del sujeto pasivo: deberá ser hijo del sujeto activo, o en su caso, ser sujeto de este respecto a la guarda, custodia o patria potestad

Intencionalidad de la conducta: Dirigida a la afectación psíquica del menor de edad, para crear sentimientos de rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia alguno de sus progenitores.

Antijuridicidad: Se presenta cuando se da la violación a la norma de conducta; se critica su falta de objetividad, pues la violencia sobre todo psíquica podría no ser un concepto unívoco, por lo menos en lo que se refiere a las familias de corte disciplinario o rígido. Sin embargo, la definición derivada de la acción de



Inconstitucionalidad resuelta por la Corte determina el elemento normativo "injustificadamente", como necesario para la configuración de la alienación parental.

Culpabilidad: Es delito es de naturaleza dolosa, porque no puede presentar la inculpabilidad.

Por todo lo expuesto con anterioridad, me permito someter a consideración de esta Asamblea, la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 404 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, para quedar como sigue:

DECRETO

ÚNICO.- Se reforma el artículo 404 BIS del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar en los términos siguientes:

ARTÍCULO 404 Bis.- Para los efectos del presente capítulo los tipos de violencia familiar son los siguientes:

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

Se equipara a la violencia familiar la alienación parental, consistente en la manipulación o inducción realizada por un progenitor o por aquella persona que tenga bajo su cuidado y custodia a un menor de edad, mediante la desaprobación o crítica encaminada a producir en el menor rechazo, rencor, odio, miedo o desprecio hacia el otro progenitor, o respecto de uno de ellos, según sea el caso."

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Publíquese el presente decreto en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

SEGUNDO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

San Raymundo Jalpan, Oaxaca a 5 de febrero de 2019

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN
EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"

EL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. SAÚL CRUZ JIMÉNEZ
DISTRITO X
SAN PEDRO Y SAN PABLO AYUTLA

